



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



JURISDICCIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA

SIGCMA



BOLETÍN JURISPRUDENCIAL

SEGUNDO TRIMESTRE DE 2023



**TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA**

"JUSTICIA TRANSPARENTE"



RELATORÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

Magistrados:

NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA (PRESIDENTA)

Despacho 02

PEDRO FACUNDO OLIVELLA SOLANO (VICEPRESIDENTE)

Despacho 01

DIVA MARÍA CABRALES SOLANO

Despacho 03

LUIS EDUARDO MESA NIEVES

Despacho 04

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

Despacho 05

Editor:

DAVID ARTURO GONZÁLEZ FADUL

Relator

Publicación

Relatoría

Tribunal Administrativo de Córdoba

Boletín Jurisprudencial No. 002 de 2023

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/relatoria-tribunal-administrativo-de-cordoba>

Correo electrónico: relatoriadadminmon@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 6 No. 61-44, Edificio Élite, primer piso

Montería, Córdoba

2023



Editorial

El Tribunal Administrativo de Córdoba pone a disposición de la comunidad jurídica del Departamento de Córdoba este Boletín Jurisprudencial correspondiente al segundo trimestre del 2023, que contiene las providencias relevantes proferidas por la Corporación durante ese período, con el fin de contribuir con todos los que imparten o acuden a la justicia en su especialidad de lo contencioso administrativo, al hacer visible y accesible las principales decisiones proferidas por esta Corporación.

Las providencias pueden ser consultadas y descargadas a través del enlace compartido para cada una de ellas, a través del sistema de consulta SAMAI en la dirección electrónica <https://samairj.consejodeestado.gov.co/>, o bien en la dirección <https://ratioiurisprudencia.ramajudicial.gov.co/Jurisprudencia/> que corresponde al Módulo General de Relatoría. **Se recomienda revisar las providencias respectivas para verificar la información contenida en este boletín, toda vez que su publicación es de carácter meramente informativo.**



ÍNDICE

1. Acción de tutela	3
1.1. Principio de confianza legítima	3
1.2. Derecho al Debido Proceso	7
1.3. Fuero Constitucional	10
2. Acción Popular	14
2.1. Derecho a la Ciudad	14
3. Nulidad y Restablecimiento del Derecho	20
3.1. Motivación del acto administrativo de insubsistencia	20
3.2. Indemnización sustitutiva – anterior a la Ley 100 de 1993	23
3.3. Sanción moratoria	26
3.4. Régimen prestacional del empleado público	29
4. Reparación Directa	35
4.1. Responsabilidad patrimonial del Estado por uso de arma de dotación oficial	35
5. Autos	38
5.1. Caducidad de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho	38
5.2. Título ejecutivo judicial	41



1. ACCIÓN DE TUTELA

1.1

Radicado: 23001-33-33-005-2023-00064-01

Accionante(s): ÉDGAR FRANCISCO HERAZO MEJÍA

Accionado(s): MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, COLEGIO MÉDICO COLOMBIANO, SECRETARÍA DE SALUD DE CÓRDOBA Y ESE VIDA SINÚ

Tema: PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Magistrado ponente: EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

Fecha: 26/04/2023

Enlace: [23001-33-33-005-2023-00064-01.pdf](https://www.corteconstitucional.gov.co/objeto/23001-33-33-005-2023-00064-01.pdf)

Síntesis: La parte accionante pretende que se tutelen los derechos fundamentales al trabajo, a la libertad de aprendizaje y al debido proceso, que considera vulnerados por la decisión del Ministerio de Salud y Protección Social de anular su acta de exoneración del servicio social obligatorio, expedida por la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, pese a haber sido seleccionado como elegible en la especialización en Cirugía General de la Universidad de Cartagena, y, con base en el acta expedida, haberse matriculado en dicha especialización una vez ser admitido. Con base en la anterior, el accionante solicita, como pretensión principal, que se dé trámite a la decisión de exoneración a su favor por el tiempo restante del servicio social obligatorio según lo decidido por la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, y, como pretensión subsidiaria, que se ordene el reintegro de forma inmediata al cargo como médico en Servicio Social Obligatorio en la plaza inicialmente asignada.

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / DERECHO AL TRABAJO / DERECHO A LA EDUCACIÓN / DERECHO A LA LIBERTAD DE CÁTEDRA / SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO / REGULACIÓN LEGAL DEL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Problema jurídico: *“Para resolver la presente causa constitucional, deberá la Sala determinar, si en el tratamiento dado a la solicitud del actor sobre exoneración de una parte*



del tiempo de su servicio social obligatorio por haber sido admitido para cursar una especialidad de la medicina, y su consecuencial, pretensión de obtención registro médico; así como frente a sus posteriores solicitudes de reintegro para completar el tiempo en el servicio social obligatorio del que se había entendido exonerado, existen acciones u omisiones de las entidades accionadas que amenacen o vulneren los derechos fundamentales a la confianza legítima, trabajo, libertad de aprendizaje y debido proceso del accionante.”

Tesis: *“Pues bien, del recuento probatorio previamente reseñado, advierte la Sala que en el caso sub examine, como viene reconocido por el A quo, existe vulneración a los derechos fundamentales del señor Edgar Francisco Herazo Mejía, y en génesis lo es, por cuanto, el actuar de la Secretaría de Salud Departamental y su Comité Departamental del Servicio Social Obligatorio de Córdoba, creó en el actor una expectativa que luego se vio frustrada al no producir reales efectos, y lo deja en una situación de indefinición que le impide ejercer su profesión; por lo tanto, requiere la especial protección del juez constitucional.*

En ese contexto, observa la Sala que el Secretario de Salud Departamental, al atender la petición presentada por el actor, encaminada a buscar la exoneración del tiempo restante del SSO, le indicó mediante respuesta del 12 de diciembre de 2022, que -se aceptaba la exoneración siempre y cuando se demostrara la posición de admitido a la especialización-, condición que efectivamente se cumplió. Posteriormente, a través del acta nro. 07 del 11 de enero de 2023, el Comité Departamental de Servicio Social Obligatorio de Córdoba expone que decidió -exonerar del tiempo faltante del servicio social obligatorio-; todo ese actuar, generó en el señor Herazo Mejía, una expectativa seria y fundada de que su exoneración del servicio social obligatorio estaba totalmente aceptada.

Más allá de la precisión formal de la competencia entre la Secretaría de Salud Departamental y el referido Comité Departamental de Servicio Social Obligatorio -presidido por el Secretario de Salud-, y del acto o actos que formalmente deben expedirse, ello, en virtud de que conforme el reglamento³⁷ corresponde al mentado comité, dar la recomendación al Secretario de Salud, y a éste, la adopción formal de la decisión de exoneración, lo cierto, es que la comunicación de 12 de diciembre de 2022 y las Actas 06 del 21 de noviembre de 2022 y 07 del 11 enero de 2023 del Comité Departamental del



Servicio Social Obligatorio, materialmente le dieron a entender al solicitante la aceptación de la solicitud de exoneración. Sin embargo, sus efectos no alcanzan a realizarse, no se procedió a certificar la exoneración ante el Colegio Médico, quien se abstiene de expedir registro médico, pues no encontró coherente ni fundado que se diga exonerar, tomando como fuerza mayor o caso fortuito, la circunstancia de ser admitido a la especialización en medicina general en la Universidad de Cartagena, respaldándose además en consulta efectuada al Min Salud, donde expresamente así, lo advierte.

Empero, a pesar de la errada convicción creada al tutelante en virtud de la actuación de la Secretaría de Salud Departamental y su Comité de Servicio Social Obligatorio, no se puede en el caso concreto, ordenarse en su amparo que se entregue el registro médico y la tarjeta profesional, por ser en realidad manifiestamente infundado, al ser evidente que la situación de ser admitido en una especialización de la medicina, no presenta los elementos para entenderse razonablemente como una fuerza mayor o caso fortuito, ni siquiera puede afirmarse con solidez que se aproxima a tal figura eximente.

(...)

Por ello, no puede accederse plenamente a las pretensiones principales del accionante, porque se estaría irrespetando el ordenamiento jurídico, ya que es evidente que la situación que motiva la solicitud de exoneración no encaja dentro de las causales de exoneración que contempla la norma aplicable al caso en concreto -Resolución nro. 774 de 2022.

En contraste y en cambio de ello, conocida la actuación confusa de la Secretaría de Salud Departamental que generó la convicción errada en el actor, de gozar de los efectos de una exoneración, el juez constitucional debe buscar la mejor forma de que al menos se supere con la mayor prontitud, la situación de indefinición que se ha descrito en la providencia, y ello, debe involucrar en primera medida a la mentada secretaría de salud, quien luego de su errado actuar, ha mostrado una actitud pasiva, tanto que guardó silencio dentro del trámite de la acción constitucional, siendo ella, la primera llamada a corregir las consecuencias de la irregular actuación.

Con tal propósito, advierte la Sala que de conformidad con las pruebas aportadas, la plaza habilitada por la Secretaría de Salud en el centro de salud de Caño Viejo Palotal, que precisamente venía ocupando el accionante, al menos hasta el momento de la contestación



de la tutela se encuentra desocupada –fue ofertada, pero no provista-, tal como lo expresa el mismo gerente de ESE VIDA SINÚ; por tal motivo, como primera medida y solución inmediata y sencilla, es que esa plaza que precisamente está asignada al señor Herazo Mejía, puede ser ocupada nuevamente por él, ante los frustrados efectos de la pretendida exoneración, tal como, además, expresamente lo pidió. Pues, el sustento de la inhabilitación en la cual se encuentra inmerso el tutelante, es precisamente el detener plaza asignada, hecho que le impide presentarse e inscribirse a una futura asignación de plazas, pero no para seguir prestando el servicio en la plaza asignada; por tal motivo, no resulta razonable que el profesional quiera regresar a su plaza y no sea aceptado.

Ahora, no se echa de menos que de conformidad con el Decreto 1083 de 2015, la revocatoria a la renuncia es irrevocable, pero en este caso, la solución no es dejar sin efectos la renuncia, sino que lo correspondiente es realizar un nuevo nombramiento. Al respecto, incluso, sugiere el Ministerio de Salud y Protección Social, como pronta solución al asunto, su vinculación al cargo que venía ocupando. – ver Oficio del Ministerio de Salud de fecha 1° de marzo de 2023.”

Fuente formal: Constitución Nacional, artículos 25, 26, 27, 29 y 86 – Decreto 2591 de 1991 – Ley 1164 de 2007, artículo 33 – Resolución N° 774 de 2022 del Ministerio del Trabajo y Protección Social, artículos 7, 40 y 47.

Nota de relatoría: Sobre el Derecho al Debido Proceso, véase: Corte Constitucional, Sentencia C-163 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera. Sentencia C-029 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Sobre el Derecho a la Educación, véase: Corte Constitucional, Sentencia T-092 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sobre lo relativo al Principio de Confianza Legítima, véase: Corte Constitucional, Sentencia T-722 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia T-453 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

Radicado: 23001-33-33-008-2023-00143-01

Accionante(s): MARCELIANO DE LA CRUZ GÓMEZ HERNÁNDEZ, en representación de INGENIERÍA COMERCIO Y SERVICIOS GQL SAS

Accionado(s): SALUD TOTAL EPS

Vinculado(s): U.G.P.P.

Tema: DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Magistrado ponente: EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

Fecha: 02/06/2023

Enlace: [23001-33-33-008-2023-00148-01.pdf](#)

Síntesis: El accionante pretende la protección del Derecho al Debido Proceso, que considera vulnerado por la parte accionada al enviarle carta de cobro pre jurídico por mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud respecto de algunos de sus trabajadores, siendo que, con anterioridad a ello, al actor no se le había notificado de la existencia de dicha deuda, y al no existir respuesta de fondo por la entidad accionada a las peticiones presentadas por el actor posteriormente en virtud a dicha situación. Por lo anterior, el accionante solicita que se ordene a la entidad accionada dar respuesta de fondo a su petición, que se le ordene a la misma cumplir con los estándares para notificación y cobro de deudas presuntas según lo señalado en la Resolución No. 1702 del 2021, y que se declare la nulidad de todo lo actuado en lo referente al cobro de la deuda, y se ordene a la accionada, recibir las novedades y soportes de retiro de los trabajadores dentro de las fechas en que finalizaron contrato con la empresa.

ACCIÓN DE TUTELA / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / DERECHO DE DEFENSA / PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN / PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA

Problema jurídico: *“Corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si en el caso concreto se cumplieron los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela; una*



vez superado ese aspecto y de ser procedente, se revisará sobre la vulneración del debido proceso de la empresa Ingeniería Comercio y Servicios GQL SAS por parte de Salud Total EPS.”

Tesis: “En ese orden, para esta Judicatura, se reclama del juez de tutela el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la empresa accionante, al considerar que previo a la carta de cobro pre jurídico que recibió junto con el título que conformó para el cobro de la deuda a su cargo, no se surtió el trámite de aviso de incumplimiento, el cual no tiene otro propósito distinto a la emisión de un acto previo, conforme lo exigen los artículos 35 y 42 del CPACA y las normas propias de liquidación de obligaciones parafiscales en favor de la UGPP (artículos 178 y 180 de la Ley 1607 de 2012). De manera, que no se comparte con el A quo el análisis sobre la efectividad del procedimiento sancionador que deba efectuar la UGPP, de cara a la garantía que reclama el demandante, ni tampoco que la etapa del cobro pueda suplir la oportunidad de defensa respecto del título, en tanto son etapas independientes y por ello, la UGPP reguló cuáles serían las que deban surtirse y en qué orden.

De hecho, el Juez de primer grado advirtió que se incumplió el estándar de aviso de incumplimiento, previo a la constitución del título y más aún del inicio de acciones persuasivas previas al cobro coactivo o judicial de la deuda; por lo que no puede encontrarse incumplida la subsidiaridad, al advertir la existencia de otra oportunidad de defensa en la etapa del cobro, cuando la garantía del debido proceso, justamente exige que la contradicción se surta en cada una de las etapas que el procedimiento prevé para esos efectos, y no existe en el ordenamiento mecanismo judicial diferente a la tutela para hacer valer protección del debido proceso, ante tal pretermisión.

(...)

En efecto, tal como se describió ampliamente en el punto anterior de esta providencia, la referida resolución establece varias etapas que las administradoras de los subsistemas deben surtir, de forma tal que garanticen el debido proceso de los aportantes, en especial, en su vertiente del derecho de contradicción. Así, en ese procedimiento se estableció una etapa previa a la constitución del título, denominada aviso de incumplimiento, la cual, hace las veces de acto previo y permite a los aportantes presuntamente morosos ejercer su



derecho de defensa. Seguido a ésta, viene la elaboración del título ejecutivo que, desde luego, debe ser notificado al aportante, so pena de que no le sea oponible.

En la referida carta de cobro pre jurídico, se observa que la EPS emitió un título en contra del aportante, y lo precave de las acciones de cobro coactivo o judicial del mismo; pero el actor aseguró en el libelo de amparo que nunca fue notificado del aviso de incumplimiento, aspecto que no fue reprochado por Salud Total, sino que se limitó a señalar que respondió en debida forma el derecho de petición. Es así, como ante la falta de reproche de la accionada y al no aportar el referido aviso y su notificación, la Sala infiere que esta etapa del procedimiento fue incumplida, vulnerando así, el derecho de contradicción y defensa de la empresa representada por el accionante, lo que da lugar a que se rehaga la actuación con miras a salvaguardar esa garantía Superior.

Ahora bien, sobre la petición relativa a que se ordene a la EPS recibir las novedades y soportes de retiro de los trabajadores dentro de las fechas en que finalizaron contrato con la empresa, debe advertirse que no es posible acceder a esa petición porque el reporte de novedades del subsistema debe realizarse mediante la PILA respectiva, en los términos del artículo 2.1.6.2 del DUR 780 de 2016, de manera que tendrá que acreditar ante la EPS que realizó dicha novedad de forma oportuna, so pena de la consecuencia prevista en el artículo 2.2.1.1.3.5 ibidem.”

Fuente formal: Constitución Nacional, artículos 29 y 86 – Decreto 2591 de 1991 – C.P.A.C.A., artículos 35 y 42 – Ley 1607 de 2012, artículos 178 y 180, reglamentado parcialmente en el artículo 2.1.9.6, del Decreto 780 de 2016 – Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.1.1.3.5 – Resolución 1702 de 2021 de la U.G.P.P., artículos 1, 3, 7, 8, 9, 10, 11 y 12

Nota de relatoría: Sobre el Derecho al Debido Proceso Administrativo, véase: Corte Constitucional en sentencia T-262 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Sobre el requisito de Subsidiariedad en la acción de tutela, véase: Corte Constitucional, Sentencia T-247 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



1.3

Radicado: 23001-33-33-001-2023-00208-01

Accionante(s): XXXX A TRAVÉS DE APODERADO JUDICIAL

Accionado(s): DIRECCIÓN DE CENTROS DE RECLUSIÓN DEL EJÉRCITO NACIONAL (DICER)

Vinculado(s): INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO DE CARCELARIO (INPEC)

Tema: FUERO CONSTITUCIONAL

Magistrado ponente: LUIS EDUARDO MESA NIEVES

Fecha: 19/07/2023

Enlace: [23001-33-33-001-2023-00208-01.pdf](#)

Síntesis: La parte accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, integridad personal, núcleo familiar y de petición, los cuales considera vulnerados al haberse determinado como lugar de reclusión su el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Montería, sin consideración a su calidad de aforado constitucional, en razón a que fue juzgado y condenado como Magistrado de la Corte Constitucional. Amén de lo anterior, solicita que se le asigne como lugar de reclusión la guarnición militar en la ciudad de Montería.

ACCIÓN DE TUTELA / FUERO / FUERO CONSTITUCIONAL / RECLUSIÓN DE EXSERVIDOR PUBLICO / CENTRO ESPECIAL DE RECLUSIÓN / TRASLADO A CENTRO DE RECLUSIÓN MILITAR / DERECHO A LA SALUD / PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / DERECHO A LA SALUD DE LA PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD

Problema jurídico: *“Corresponde a la Sala en esta oportunidad determinar si se debe confirmar, revocar o modificar la Sentencia de tutela de 15 de junio de 2023 dictada por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería; para lo cual es necesario dilucidar, si la acción interpuesta es procedente para disponerse el traslado del señor XXXX para el cumplimiento de la pena impuesta por la Corte Suprema de Justicia por el delito de concusión en el Centro de Reclusión de la Guarnición Militar Brigada 11 de Montería, y en caso afirmativo, definir si la Dirección de Centros de Reclusión Militar y el Instituto Penitenciario y Carcelario –INPEC, han vulnerado los derechos fundamentales a*



la igualdad, vida, salud, seguridad e integridad personal, con ocasión a la negativa de acceder a la solicitud de traslado al Centro de Reclusión Especial.”

Tesis: *“En este sentido, tal como lo argumenta el accionante en su escrito tutelar, teniendo en cuenta su calidad de ex magistrado de la Alta Corte Constitucional, y, conforme a las funciones ejercidas en esa Corporación, es dable considerar, el proferimiento por su parte de decisiones judiciales que pudieron afectar los intereses de personas privadas de la libertad en el mismo establecimiento penitenciario donde actualmente cumple la pena impuesta, lo que podría poner en peligro su vida e integridad personal, e influir ostensiblemente de manera negativa en su estado de salud física y emocional.*

Precisamente, tales circunstancias se constituyen en determinantes para disponerla reclusión de un sentenciado con tal calidad, en establecimientos especiales de reclusión para el cumplimiento de las condenas impuestas por vía judicial. Tanto es así, que el Director General (E) del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, solicitó, mediante Oficio 2023EE0082204 de 8 de mayo de 2023 al Comandante del Ejército Nacional, la asignación de un cupo en la Unidad Militar para el señor XXXX, por “razones de seguridad, afecciones de salud y su condición de aforado constitucional”, con el objeto de proceder a la expedición del acto administrativo, ordenando su traslado, en caso de que fuere positiva la respuesta.

(...)

Bajo tales circunstancias, no puede la Sala pasar por alto la condición de salud física y mental en la que se encuentra el accionante, a tal punto que se ha visto en la obligación de insistir, inclusive, en sede de tutela, por el amparo de su derecho fundamental a la salud, dada la negativa por parte de la Dirección de Centros de Reclusión Militar de proceder a asignarle un cupo para el cumplimiento de la pena impuesta por vía judicial.

Precisamente, dentro de las inconformidades expuestas por la accionada en el escrito de impugnación, es la referente a la imposibilidad de acceder a otorgar un cupo al señor XXXX en la Guarnición Militar del Ejército Brigada 11, en razón a que los lugares de reclusión no cuentan con dispensarios dotados para personas con afecciones de salud grave y de especial cuidado, así como tampoco poseen la capacidad de atender dichos casos en atención a las limitaciones de los recursos.

(...)

Así las cosas, se tiene que la prestación de los servicios médicos a personas que están privadas de la libertad, incluyendo las que se encuentren en guarniciones militares, le corresponde a la Entidad Promotora de Salud del Sistema de Seguridad Social en Salud a la cual estén afiliadas.

(...)

Conforme lo anterior, no son de recibo los argumentos expuestos por la accionada ante la negativa autorizar un cupo para el señor XXXX en la Guarnición Militar de la Brigada 11, fundamentándose en la carencia de “dispensarios dotados para personas con afecciones de salud grave y de especial cuidado”, como quiera que, se repite, es a través de la EPS a la que se encuentre afiliado el aquí privado de la libertad que se garantizarán los servicios en salud para el tratamiento de las patologías que padece.

(...)

Conforme lo anterior, la Sala encuentra, tal como lo consideró el A quo, que la negativa por parte de la Dirección de los Centros de Reclusión Militar, argumentando que “sólo aceptan personal privado de la libertad que goce de buen estado de salud”, se constituye en una violación de los derechos fundamentales del señor XXXX, máxime si se tiene en cuenta de la garantía a la que tiene derecho el accionante en la prestación de los servicios por parte de la Entidad Promotora de Salud del Sistema General de Seguridad Social a la que se encuentra afiliado, así como el derecho de atención y traslado a una Institución Prestadora de los Servicios de Salud en caso de presentarse una urgencia médica encontrándose privado de la libertad en un Centro Especial de Reclusión Militar. Por tanto, no resulta la salida avante los argumentos expuestos por la accionada en tal sentido.

Por último, frente al reparo consistente en la “inconveniencia de lugar de reclusión”, en razón a que las instalaciones militares se encuentran en un contexto de conflicto armado, circunstancia con la cual se pone en peligro la vida del señor XXXX. Al respecto, no fundamenta el recurrente tal afirmación, pues no se allegan elementos que demuestren que la Unidad Militar a la cual se pretende el traslado del tutelante, que tiene su sede en la ciudad de Montería, se halle en situación de inminente peligro por conflicto armado, por tanto, para la Sala no son de recibo los argumentos expuestos por la parte recurrente en tal sentido.”



Fuente formal: Constitución Nacional, artículos 49 y 174 – Código Penitenciario y Carcelario, artículos 29, 65, 72, 73 y 75, modificado por la Ley 2014 de 2019 – Decreto 2406 de 2012, artículo 2 – Manual Técnico Administrativo para la Implementación del Modelo de Atención en Salud de la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC, expedido por la USPEC – Boletín No. 339 de la Dirección de Centros de Reclusión Militar -DICER.

Nota de relatoría: Sobre el fuero constitucional de los servidores públicos, véase: Corte Constitucional, Sentencia C-394 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Sobre los límites a la facultad del INPEC de disponer el traslado de reclusos, véase: Corte Constitucional, Sentencia T-127 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sobre el Derecho a la Salud, véase: Corte Constitucional, Sentencia T-301 de 2022, M.P. Alejandro Linares Cantillo.



2. ACCIÓN POPULAR

2.1

Radicado: 23001-33-31-005-2015-00062-01

Demandante(s): HUGO NICOLAS VASQUEZ COLON

Demandado(s): MUNICIPIO DE MONTERÍA

Vinculado(s): CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE (CVS) Y POSEEDORES O PROPIETARIOS DE LAS VIVIENDAS Y ESTABLECIMIENTOS QUE SE ENCUENTRAN EN LA LLAMADA ZONA DE “RETIRO DEL RÍO SINÚ EN LA CIUDAD DE MONTERÍA

Tema: DERECHO A LA CIUDAD

Magistrado ponente: PEDRO OLIVELLA SOLANO

Fecha: 17/05/2023

Enlace: [23001-33-31-005-2015-00062-01.pdf](#)

Síntesis: La parte accionante solicita la protección del derecho colectivo al Goce al Espacio Público y su Utilización, que considera vulnerado por la actuación de propietarios y arrendatarios de establecimientos comerciales, industriales y de servicios ubicados en las áreas o franjas de retiro hídricas que se encuentran entre las calles 42 y 53 a orillas del Río Sinú, quienes arriendan y venden el espacio público sin ningún tipo de control y hasta cobran primas comerciales por su ocupación. Manifiesta además que las autoridades competentes han hecho caso omiso de dicha situación, indicando que mediante escrito de 13 de octubre de 2009 le solicitó al Alcalde del Municipio de Montería que adelantara las acciones tendientes a desalojar a las personas que ocupan el espacio público en cuestión, solicitud que fue objeto de respuesta por el Secretario de Planeación Municipal, quien mediante oficio de 9 de noviembre de 2009 dio respuesta informando que se tienen proyectos como la construcción de la Ronda del Sinú y otros más con los cuales se pretende recuperar el espacio público al que hace referencia, olvidando lo consagrado por el POT en su artículo 50, parágrafo único, que ordenaba recuperar dichas zonas en término máximo de tres (3) años.

ACCIÓN POPULAR / DERECHO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO / BIEN DE USO PÚBLICO / OCUPACIÓN DE BIEN DE USO PÚBLICO / DESALOJO DEL BIEN DE USO PÚBLICO / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL / RIBERA DEL RÍO / RONDAS HÍDRICAS / FRANJA DE RETIRO / DERECHO COLECTIVO INNOMINADO Y EMERGENTE / DERECHO A LA CIUDAD

Problema jurídico: *“No existe discusión en esta segunda instancia sobre los hechos que motivaron la acción popular y que fueron directamente verificados, mediante inspección judicial, por la juez de primera instancia. Las inconformidades de los apelantes, CVS y municipio de Montería, se enfocan en las órdenes proferidas a cada uno de ellos y sobre las competencias que les corresponden. La CVS manifiesta que no es competente para el manejo del espacio público y que no le corresponde el acotamiento de la ronda hídrica del río Sinú en su paso por la ciudad de Montería. Por su parte, el municipio alega que para desalojar a las personas que invaden la ronda hídrica, debe definirse previamente su límite físico, lo cual es competencia de la CVS.*

Para resolver en esta segunda instancia los recursos interpuestos, se deberán precisar los siguientes aspectos:

- El concepto de ronda hídrica y sus alcances.*
- Naturaleza jurídica de la franja de retiro en las riberas de los ríos.*
- Derecho a la ciudad como derecho colectivo innominado.*
- Situación actual de la ronda hídrica y la franja de retiro del río Sinú a su paso por la ciudad de Montería.*
- Si existe o no vulneración de los derechos colectivos relacionados con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público. En caso positivo, grado y naturaleza de esa vulneración.*
- Responsabilidades de las entidades accionadas: municipio de Montería y CVS.*
- Si deben mantenerse, modificarse o revocarse las órdenes impartidas a los accionados.”*

Tesis: *“Del marco normativo referenciado y de los hechos verificados en el trámite de la acción popular se concluye que debe confirmarse la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la existencia de vulneración a los derechos e intereses colectivos; pero las órdenes impartidas deben modificarse, pues tal como lo plantearon los apelantes, la juez A*



quo no tuvo en cuenta las complejidades técnicas del asunto, las competencias de cada una de las entidades accionadas (CVS y municipio de Montería) y la imposibilidad de cumplimiento en términos de meses. Además, tampoco consideró las implicaciones de los desalojos policivos, la necesidad de reubicación de los ocupantes, ni distinguió técnica y legalmente los conceptos de rondas hídricas y franjas de retiro, condicionando la recuperación del espacio público al acotamiento de la ronda hídrica que tiene una connotación ambiental e involucra también espacios privados.

La Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS) en su recurso de apelación alegó que no le correspondía el acotamiento de la ronda hídrica del río Sinú toda vez que la delimitación y manejo del espacio público “es de competencia constitucional, legal y jurisprudencial” exclusivamente del municipio. Le asiste parcialmente razón a la CVS en cuanto a que constitucional y legalmente la ordenación del territorio, la reglamentación del uso del suelo y el control urbanística le corresponden al municipio como entidad fundamental de la división política del Estado (art. 311 y 313 de la CN; Ley 810 de 2003 y Decreto 1504 de 1998); pero tal como se analizó en el marco normativo de esta sentencia, no puede confundirse la franja de retiro de 30 metros de espacio público con el concepto más amplio de ronda hídrica que comprende adicionalmente un área de protección o conservación aferente, cuyo límite físico involucra los criterios geomorfológico, hidrológico y ecosistémico (Decreto 2245 de 2017). Conforme al citado decreto, el acotamiento de la ronda hídrica sí es competencia de la autoridad ambiental, que en este caso es la CVS, tal como lo estableció esa misma corporación en la Resolución 2-5425 del 30 de noviembre de 2018, “Por medio de la cual se establece el orden de prioridades para el acotamiento de las rondas hídricas de los principales cuerpos de agua del departamento de Córdoba – jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS)”. En esta resolución, el acotamiento de la sub zona hidrográfica del medio y bajo Sinú está en el primer lugar de prioridad, por lo cual no hay orden a impartir en ese sentido. Además, según el informe presentado por la CVS en noviembre de 2022: “Para el caso del Río Medio y Bajo Sinú (aplicable para el municipio de Montería), todavía no ha iniciado el proceso de acotamiento de su ronda hídrica; toda vez que, como ya se ha indicado, por su magnitud y complejidad requiere de una cantidad considerable de recursos financieros e institucionales para abordar su análisis. Esos recursos están pendientes de su consecución.” La CVS explica que el tramo del Río Medio y Bajo Sinú tiene una extensión



de 335 km aproximadamente, donde casi todos discurren a través de una unidad morfológica de llanura aluvial, por lo cual según la guía técnica del Ministerio de Ambiente no puede hacerse por sub tramos dadas las variables geomorfológicas. De las consideraciones anteriores se infiere que técnicamente no es posible ordenar el acotamiento de la ronda hídrica únicamente en el sector urbano de Montería, en una sola de sus márgenes y menos en un tiempo estrecho de tres meses como lo dispuso la primera instancia.

Sin embargo, la CVS no es legalmente ajena a la situación de degradación que presenta el río Sinú a su paso por la ciudad de Montería y conforme al título VI, artículos 23 y ss de la Ley 99 de 1993 está en el deber legal de adelantar acciones como las de “ i) Promover y desarrollar la participación comunitaria en programas de protección ambiental, de desarrollo sostenible y de manejo adecuado de los recursos naturales renovables; ii) Participar con los demás organismos y entes competentes en el ámbito de su jurisdicción, en los procesos de planificación y ordenamiento territorial a fin de que el factor ambiental sea tenido en cuenta en las decisiones que se adopten; iii) Asesorar a las entidades territoriales en la formulación de planes de educación ambiental formal y ejecutar programas de educación ambiental no formal, conforme a las directrices de la política nacional; iv) Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de daños causados; v) Ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales; vi) Ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables”; entre otras expresamente consagradas en la ley. Por lo anterior, la Sala revocará la orden impartida a la CVS relacionada con el acotamiento de la ronda hídrica y en su defecto proferirá nuevas órdenes encaminadas a mitigar la actual vulneración del derecho colectivo aquí involucrado.



De otra parte, las inconformidades del municipio de Montería frente a las órdenes impartidas en primera instancia se le resuelven de la siguiente manera:

a) No se admite el argumento de que para adelantar las acciones de su competencia requiera del acotamiento previo de la franja de retiro que debe hacer la CVS. Para recuperar el espacio público no es imprescindible ese acotamiento técnico, pues la franja de retiro de treinta metros se encuentra delimitada en la ley y es deber del municipio garantizar su acceso como bien de uso público de carácter inalienable e imprescriptible. El acotamiento como proceso técnico indicará al futuro las acciones de preservación ecológica que deberán adelantarse y determinará la naturaleza de los servicios ecosistémicos que puedan aprovecharse, incluidas las zonas de protección o conservación aferentes; pero se insiste, no condiciona las competencias del municipio.

b) Le asiste razón al municipio apelante en cuanto a la complejidad de las órdenes impartidas y el tiempo “bastante corto” para su cumplimiento que no superaría los trece meses dentro de los cuales debe inventariar el área de retiro, los inmuebles construidos, censar las familias, desalojarlas, promover acciones judiciales de recuperación frente a los que aleguen propiedad privada y restituir todo el espacio público.

En conclusión, ante la prosperidad parcial de los argumentos de los recurrentes y las consideraciones expuestas por la Sala, se revocarán las órdenes impartidas y se dictarán en su reemplazo las órdenes pertinentes que de manera eficaz, a mediano y largo plazo, permitan la solución integral a la problemática descrita que se originó a través de un complejo proceso social e histórico de crecimiento de la ciudad de Montería.”

Fuente formal: Ley 472 de 1998 – Constitución Nacional, artículos 311 y 313 – Decreto 1076 de 2015, adicionado por el Decreto 2245 de 2017 – Ley 9 de 1989, artículo 5 – Decreto 1504 de 1998, artículos 2 y 3 – Código Civil, artículo 674 – Ley 810 de 2003 – Decreto 1504 de 1998 – Decreto 2245 de 2017 - Resolución 2-5425 expedida por la CVS – Ley 99 de 1993, artículos 23 y ss. – Nueva Agenda Urbana (NAU) aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible (Hábitat III) celebrada en Quito, Ecuador, el 20 de octubre de 2016 y refrendada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 23 de diciembre de 2016 – Concepto del 18 de junio de 2014 del



Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, radicado : 2154, número único: 11001-03-06-000-2013-00364-00.

Nota de relatoría: Sobre los bienes de uso público, véase: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 12 de noviembre de 2009, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, radicado: 50001-23-31-000-2005-00213-01(AP) – Corte Constitucional, Sentencia T-566 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia T-150 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sobre el Derecho al Trabajo de personas que se dedican a actividades comerciales en espacio público, véase: Corte Constitucional, Sentencia T-458 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sobre el proceso de degradación ambiental que sufre la cuenca del río Sinú, véase: Corte Constitucional, Sentencia T-194 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Sobre las obligaciones de los municipios para evitar la erosión de las riberas del río Sinú, véase: Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Cuarta de Decisión, pacto de cumplimiento, aprobado mediante providencia del 1 de julio de 2005, M.P. Luis Eduardo Mesa Nieves.

Sobre la necesidad de que el plazo establecido para el cumplimiento de órdenes en acciones populares sea razonable, véase: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 22 de enero de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala, radicado: 18001-23-31-000-2011-00256-01(AP) – Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Primera de Decisión, sentencia de 18 de mayo de 2017, M.P. Pedro Olivella Solano, radicado: 23001-33-31-702-2009-00015-01.



3. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.1

Radicado: 23001-33-33-006-2013-00318-01

Demandante(s): RAFAEL EDUARDO MERCADO PERTUZ

Demandado(s): MUNICIPIO DE CHINÚ

Tema: MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE INSUBSISTENCIA

Magistrada ponente: NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA

Fecha: 15/06/2023

Enlace: [23001-33-33-006-2013-00318-01.pdf](#)

Síntesis: La parte demandante pretende que se declare la nulidad del Decreto 300 de 6 de diciembre de 2012, por medio del cual se le declaró insubsistente, y que, como consecuencia de lo anterior, se condene al ente territorial demandado a reintegrarlo en un cargo de igual o superior categoría al que venía ocupando y al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta la fecha efectiva de su reintegro. Lo anterior por cuanto, a su entender, el acto administrativo que declaró su insubsistencia no contenía motivación respecto a dicha decisión, afirmándose en la parte considerativa que se daba cumplimiento a una sentencia judicial y que en la actualidad no existía otro cargo en la planta de personal en el que pudiera hacerse un reintegro, lo cual según su dicho era falso, pues existían otros cuatro (4) cargos con las mismas funciones, código y grado en otras dependencias de la entidad, y que estaban siendo ocupados por personas de nombramiento más reciente y sin experiencia en los cargos. Aduce que la declaratoria de insubsistencia se dio con desviación de poder, por cuanto obedeció a que no pertenecía al grupo político del alcalde electo de ese momento.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD / RETIRO DEL EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD / ACTO DE RETIRO DEL EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD / INSUBSISTENCIA DEL EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD / DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DEL EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD / ACTO ADMINISTRATIVO DE INSUBSISTENCIA / MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE INSUBSISTENCIA / FALSA MOTIVACIÓN / FALSA



MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE INSUBSISTENCIA / AUSENCIA DE LA NULIDAD POR FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / DESVIACIÓN DE PODER / INEXISTENCIA DE LA DESVIACIÓN DE PODER

Problema jurídico: *“El problema jurídico se centra en determinar si se ajusta a derecho o no la decisión de primera instancia, en cuanto negó a las pretensiones de la demanda; o si, por el contrario, como se plantea en el recurso, hay lugar a revocar dicha decisión, y en su lugar acceder a las pretensiones.”*

Tesis: *“Analizado en conjunto el material probatorio recaudado, encuentra la Sala que el Decreto 300 de 6 de diciembre de 2012, mediante el cual se desvincula al actor del servicio, se encuentra motivado, ya que se menciona que debe darse cumplimiento a la sentencia judicial del Juzgado Cuarto Administrativo de Montería que ordenó el reintegro al cargo del señor Oscar Bettin Almanza.*

Ahora, para la Colegiatura no tiene vocación de prosperidad el cargo denominado “falsa motivación”, pues, si bien es cierto en la parte considerativa del acto acusado se indica que “en la actualidad no existe otro cargo dentro de la planta de personal, en el que pueda ser reintegrado al demandante, sino al que ocupaba para la fecha de su insubsistencia de manera ilegal”; no puede interpretarse a partir de dicha afirmación, que el Municipio de Chinú estuviere señalando que no existieran otros cargos de Técnico Operativo código 314 grado 07 en la planta de personal, pues, antes de expedirse el Decreto 300 de 2012, objeto de demanda, la Jefe de Talento Humano había informado al alcalde municipal, en el trámite del cumplimiento de la sentencia judicial del Juzgado Cuarto Administrativo de Montería, que se constató “existían 5 cargos de Técnico Operativo” con la denominación mencionada y que “en la actualidad no existen vacantes, ya que en todos vienen personas nombradas”. Y consultado por el mandatario, sobre quien ocupaba el empleo que había desempeñado el señor Oscar Bettin Almanza –persona a reintegrar- se indicó que el señor Rafael Mercado Pertúz, así como se certificó “en la actualidad no existe un cargo vacante de igual o mayor jerarquía que el denominado código 314 grado 07”.

(...)

En lo concerniente al cargo de desviación de poder, es pertinente rememorar que, quien invoca esta causal de nulidad, debe demostrar que la administración al adoptar una decisión



persiguió un fin particular, personal, diferente al previsto por el legislador, esto es, el buen servicio.

En ese hilo conductor, la parte recurrente se duele de que, a su juicio, el a quo no realizó una debida valoración de las pruebas documentales y de las testimoniales, las cuales estima, permiten tener certeza de que la declaratoria de insubsistencia cuestionada, obedeció a razones políticas y no del buen servicio.

Pues bien, para este Tribunal, el recurrente no logra demostrar la configuración de dicha causal de nulidad, por una parte, el acto administrativo acusado con total claridad da cuenta que el municipio de Chinú, realizó la desvinculación del señor Mercado Pertúz, por ser éste quien ocupaba el cargo de Técnico Operativo código 314 grado 07, en el que con anterioridad se desempeñó el señor Oscar Bettin Almanza, a quien la jurisdicción contencioso administrativa le protegió sus derechos y ordenó el reintegro laboral; por consiguiente, la motivación para declarar insubsistente al aquí demandante, fue la de dar cumplimiento a una sentencia judicial.

Por otro lado, revisadas las declaraciones, a partir de las mismas, para la Sala, no se logra establecer que la motivación para la mentada desvinculación haya sido diferente al cumplimiento de una orden judicial.

(...)

Respecto al cuestionamiento que hace la parte actora, en el sentido de señalar que el actor fue “trasladado” o le fueron asignadas funciones en la Secretaría de Educación y Cultura de Chinú, de manera intencional, para poder ser objeto posteriormente de la declaratoria de insubsistencia para así vincular al señor Bettin Almanza, debe la Sala mencionar que tal afirmación no tiene respaldo probatorio, máxime cuando, si se tiene en cuenta los Decretos 174 y 176 de 2012, mediante los cuales se le asignaron funciones al actor, primero, en la dependencia de Sisben y luego, en la Secretaría de Educación como Técnico Operativo, se advierte que dichos actos datan de 30 de mayo de 2012 y de 31 de mayo de 2012, respectivamente, esto es, mucho antes que se proferiera la sentencia del Juzgado Cuarto Administrativo de Montería, que fue expedida el 21 de septiembre de 2012, por lo tanto, mal podría considerarse que la finalidad de asignarle funciones en esta última secretaría, era con el fin de retirarlo para cumplir con la orden de reintegro que, para ese momento como



se dijo, no existía. Cabe acotar, que tal asignación de funciones en la Secretaría de Educación al actor, no le debería resultar extraña, ya que, según lo expuesto por los testigos, se infiere que ello ocurría, en razón de la experiencia de aquél en el cargo, por lo que prestaba asistencia en distintas dependencias.

A partir de la valoración de las pruebas documentales y testimoniales realizada en precedencia, para esta Sala de Decisión, la parte recurrente no logró desvirtuar la presunción de legalidad de que goza el acto administrativo acusado; coincidiendo con el a quo, en cuanto a que el material probatorio recaudado, especialmente la prueba testimonial, no da cuenta de la existencia de la desviación de poder alegada en la demanda, como tampoco de una falsa motivación del acto acusado.”

Fuente formal: Ley 909 de 2004, artículo 41 parágrafo 2 – C.P.A.C.A., artículo 88.

Nota de relatoría: Sobre el deber de motivar los actos administrativos de retiro de servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, véase: Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, sentencia de 22 de marzo de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicado: 25000-23-42-000-2013-01621-01(3660-14).

Sobre la desviación de poder, véase: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 20 de abril de 2023, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicado: 25000-23-42-000-2016-05531-01 (3112-2019).

3.2

Radicado: 23001-33-33-001-2014-00265-01

Demandante(s): ORLANDO ANTONIO ESCUDERO JIMENEZ

Demandado(s): MUNICIPIO DE MONTERIA – FONDO DE PASIVO SOCIAL
FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA – U.G.P.P.

Tema: INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA – ANTERIOR A LA VIGENCIA DE LA LEY 100
DE 1993

Magistrado ponente: LUIS EDUARDO MESA NIEVES



Fecha: 23/06/2023

Enlace: [23001-33-33-001-2014-00265-01.pdf](https://www.corteconstitucional.gov.co/objeto/23001-33-33-001-2014-00265-01.pdf)

Síntesis: La parte accionante pretende la declaratoria de nulidad de la Resolución 0243 de 9 de mayo de 2013, mediante la cual le fue negado el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva; así como de la Resolución 0309 de 31 de mayo y 2330 de 15 de julio de 2013, que resolvieron recurso de reposición frente al actor principal, y que negó indemnización sustitutiva de pensión de vejez, respectivamente. Lo anterior por cuanto, a su entender, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 solo exige tres requisitos a saber para el reconocimiento de dicha prestación: “a) que se haya cumplido la edad establecida para obtener derecho a la pensión de vejez que prever la Ley 100 de 1993; b) que no se reúnan la densidad de semanas cotizadas o tiempo de servicio requeridos para adquirir el derecho a la pensión de vejez; c) que se declare la imposibilidad de seguir cotizando;” siendo irrelevante que el trabajador no se encontrara afiliado al sistema de seguridad social al momento de la entrada en vigencia de la mentada ley, o que el retiro del servicio se haya dado antes de esta fecha.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / REQUISITOS DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / ANTERIOR A LA VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993

Problema jurídico: *“Corresponde a la Sala establecer si hay lugar a revocar, confirmar o modificar la sentencia de primera instancia, que ordenó el reconocimiento al actor de una indemnización sustitutiva de vejez.*

Para tal efecto, resulta necesario determinar, si el actor cumple con los requisitos para que le sea reconocida la indemnización sustitutiva de vejez; y en caso afirmativo, establecer a qué entidad le corresponde dicho reconocimiento y pago de dicha indemnización.”

Tesis: *“Se rememora entonces que, con los recursos de apelación presentados por el Municipio de Montería, y la UGPP, se alega que no es posible acceder al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, dado que el vínculo laboral del actor y cotizaciones que*



originan la solicitud, se dieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Pues bien, para la Sala dicho argumento no tiene asidero jurídico alguno, dado que, tal como da cuenta la jurisprudencia traída a colación en acápite anterior, no hay lugar a exigir que las cotizaciones para pensión se hayan realizado con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social; pues, las mismas bien han podido realizarse antes de la mentada ley, sin que ello merezca reparo alguno.

(...)

En esa línea de consideraciones, se tiene que el material probatorio da cuenta suficientemente que el señor Orlando Antonio Escudero Jiménez, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994), contaba con 57 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición contemplado en dicha ley, siendo aplicable entonces, lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, para efectos pensionales, esto es, que para hacerse acreedor a la pensión de jubilación requería acreditar 55 años de edad y 20 años de servicios; evidenciándose que no cumple con esto último, pues como se dejó sentado, en total laboró 8 años y 10 meses aproximadamente.

En ese orden, se advierte que están demostrados los requisitos para que al señor Escudero Jiménez le sea reconocida la indemnización sustitutiva reclamada, pues, i) superaba la edad para la adquisición de una pensión de jubilación¹¹ (bajo la Ley 33 de 1985); ii) no alcanzó el tiempo mínimo de servicios cotizados para la adquisición de la pensión, dado que solo laboró por espacio de 8 años y 10 meses aproximadamente; y iii) manifestó su imposibilidad para seguir cotizando en pensión. En ese orden, no prospera el primer argumento del recurso, relacionado con que el actor no cumplía con los requisitos para acceder a dicha indemnización.

Un segundo cargo expuesto en el recurso, gira en torno a que el Municipio de Montería no es el llamado a responder por el pago de dicha indemnización, alegando que debió verificarse por el a quo, la existencia del vínculo laboral entre las partes, aspecto sobre el cual ya se refirió esta Sala en párrafos anteriores. Así entonces, comparte la Sala lo expuesto por el a quo, en cuanto a que, dado que el actor, realizó las cotizaciones antes de la Ley 100 de 1993, no encontrándose vigente afiliación alguna a este momento con un



fondo administrador de pensiones, corresponde al último empleador dicho reconocimiento, esto es, al Municipio de Montería, dado que el último vínculo laboral del señor Escudero Jiménez data de 09/marzo/1993 31/julio/1995, con dicho ente territorial.”

Fuente formal: Ley 100 de 1993, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1730 de 2001, artículo 1 – Decreto 4640 de 2005, artículo 1.

Nota de relatoría: Sobre los requisitos de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, véase: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 1 de julio de 2021, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicado: 25000-23-42-000-2015-02149-01(2544-17). Sección Segunda, sentencia de 30 de septiembre de 2021, C.P. César Palomino Cortés, radicado: 47001-23-33-000-2014-00227-01(3864-18). Sección Segunda, sentencia de 7 de marzo de 2019, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado: 25000-23-25-000-2011-00452-01(3433-14). Sección Segunda, sentencia de 9 de marzo de 2023, C.P. César Palomino Cortés, radicado: 66001-23-33-000-2017-00521-01 (3657-2019) – Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Sentencia T-850 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia T-238 de 2009, M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Sentencia T-144 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa. Sentencia T-681 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

3.3

Radicado: 23001-33-33-005-2018-00302-01

Demandante(s): LUISA ELENA RHENALS GÓMEZ

Demandado(s): NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE LORICA

Tema: SANCIÓN MORATORIA – LEY 50 DE 1990 – NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS – RÉGIMEN DE CESANTÍAS DE LOS DOCENTES

Magistrado ponente: EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

Fecha: 30/06/2023

Enlace: [23001-33-33-003-2022-00111-01.pdf](https://www.corteconstitucional.gov.co/objeto/23001-33-33-003-2022-00111-01.pdf)



Síntesis: La parte demandante manifiesta que presta sus servicios en una institución educativa del Municipio de Lorica, cuyo régimen de cesantías es anualizado. Indica que, respecto del año 2020, no se le consignaron las cesantías en su cuenta individual del Fomag antes del 15 de febrero de 2021, y que Fomag no consignó los intereses a las cesantías en la fecha límite de 31 de enero de 2021, sino en el mes de marzo. Debido a ello, la demandante presentó, el 23 de diciembre de 2021, solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizadas, e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, petición que fue negada mediante oficio sin número de 14 de enero de 2022, cuya nulidad se pretende con la presente demanda, y como consecuencia de dicha declaratoria, que se declare que la demandante tiene derecho a que, de manera solidaria, el Ministerio de Educación Nacional-Fomag y el Municipio de Lorica le reconozcan y paguen dichos conceptos, junto con su indexación e intereses moratorios correspondientes.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / AUXILIO DE CESANTÍAS / CESANTÍAS DEL DOCENTE / SANCIÓN MORATORIA / LEY 50 DE 1990 / IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN MORATORIA / INTERÉS SOBRE LAS CESANTÍAS / FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO / ADMINISTRACIÓN DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Problema jurídico: *“Para resolver el asunto sometido a consideración judicial, la Sala debe decidir: (i) si la demandante, como docente afiliada al Fomag, tiene derecho a que en su favor y a cargo de las demandadas, se disponga el pago de la sanción moratoria que por falta o inoportuna consignación de cesantías contempla el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en especial, en el caso, respecto de la cesantía correspondiente al año 2020, y (ii) si le asiste derecho a la indemnización por pago tardío de los intereses de cesantías, señalada en la Ley 52 de 1975.”*

Tesis: *“Es así que, para esta Corporación, en esta oportunidad no se requiere una mayor evaluación de los aspectos probatorios del presente proceso, porque siendo que no está en discusión que la demandante sí se encontraba afiliada al Fomag y que lo que reclama*



es la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se debe concluir que su situación concreta imposibilita verificar la comisión de la conducta infractora por parte de su empleador al no contar dicho fondo con cuentas individuales de administración de cesantías y estar sometido al régimen del giro de recursos mediante el Sistema General de Participaciones, a cargo de una tercera entidad -Ministerio de Hacienda-, que en rigor no es su empleadora.

Es del caso adicionar, que la imposibilidad fáctica de aplicar la sanción estudiada obedece también a la estructura jurídica del Fomag y la forma en la que éste recibe y gestiona los recursos destinados a las cesantías de los docentes, con lo cual, a juicio del Tribunal, si se pretendiere establecer el sistema de consignación de cesantías en dicho fondo y con ello aplicar la consecuencia punitiva del artículo 99 de la Ley 50, lo adecuado sería que el legislador se ocupe de modificar su estructura y régimen jurídico. Ahora, amén de la interpretación constitucional del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 que hiciera la Corte Constitucional en la sentencia de unificación en comento, la cual se comparte en tanto obedeció lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta, se echa de menos un análisis acerca de la naturaleza jurídica del Fondo y todo el compendio jurídico que rige el giro de los recursos que lo conforman -quizás porque el caso concreto no lo hizo necesario-, siendo que esa sola interpretación -aunque favorable al trabajador- no otorga herramientas a los jueces naturales ni a las entidades encargadas de garantizar las prestaciones de los docentes, para la aplicabilidad de la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues, las actuales normas de carácter legal y reglamentarias que rigen el Fomag no permiten la verificación material de la conducta sancionable allí establecida, a la luz del principio de tipicidad que rige en materia punitiva.

Lo propio se advierte de la indemnización reclamada por la actora por el presunto pago tardío de los intereses de las cesantías (Decreto 1176 de 1991), pues, sobre ese aspecto quedó evidenciado en el fallo de primera instancia que el pago de ese concepto se efectuó dentro de los plazos señalados por el Consejo Directivo del Fomag en el artículo cuarto del Acuerdo 39 del 15 de diciembre de 1998. En efecto, de acuerdo con el extracto de intereses de cesantías allegado al proceso por la demandante, el Fomag efectuó el pago de intereses a las cesantías por el año 2020, el día 27 de marzo de 2021³¹, esto es, dentro del plazo que rige de forma especial al Fomag.”



Fuente formal: Ley 91 de 1989. Decreto 1252 de 2000. Ley 812 de 2003. Ley 50 de 1990. Ley 344 de 1996.

Nota de Relatoría: Corte Constitucional Sentencia SU-098 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado – Consejo de Estado, sentencia de 16 de febrero de 2023, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicado: 0871-2020. Sección Segunda, sentencia del 19 de enero de 2023, C.P. William Hernández Gómez, radicado: 4470-2021

3.4

Radicado: 23001-33-33-005-2018-00302-01

Demandante(s): LUZ IRIS ROJAS CONTRERAS

Demandado(s): E.S.E CAMÚ DE CHIMÁ

Tema: RÉGIMEN PRESTACIONAL DEL EMPLEADO PÚBLICO

Magistrada ponente: DIVA MARÍA CABRALES SOLANO

Fecha: 25/08/2023

Enlace: [23001-33-33-005-2018-00302-01.pdf](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/23001-33-33-005-2018-00302-01.pdf)

Síntesis: La parte demandante pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo presunto, configurado por el silencio administrativo negativo, al no contestar la ESE Camu de Chimá (Córdoba) el derecho de petición de fecha 10 de marzo del año 2017 mediante el cual la actora solicitó el reconocimiento y pago de prestaciones laborales que, afirma, no le han sido pagadas por la entidad demandada.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA / PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / IMPROCEDENCIA DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO / REGULACIÓN LEGAL DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO / EMPLEADO PÚBLICO / RÉGIMEN PRESTACIONAL DEL EMPLEADO PÚBLICO / PRESTACIONES SOCIALES DEL EMPLEADO PÚBLICO / SERVIDOR PÚBLICO DEL SECTOR SALUD / SALARIO / SUBSIDIO DE TRANSPORTE / BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS / PRIMA

**DE NAVIDAD / PRIMA DE SERVICIOS / VACACIONES / CESANTÍAS / CESANTÍAS DEL
SERVIDOR PÚBLICO DEL SECTOR SALUD / RÉGIMEN RETROACTIVO /
IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN MORATORIA**

Problema jurídico: *“En el presente asunto, del recurso de apelación se extrae inconformidades por las pruebas decretadas y no allegadas por parte de la E.S.E, y, sobre la diligencia del operador judicial de primera instancia respecto a la carga de la prueba. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala advirtió de puntos oscuros en la litis y encontró pertinente requerir mediante auto de mejor proveer a la entidad demanda para que allegara certificaciones, soportes, desprendibles o comprobantes de pago de los emolumentos adeudados que la actora manifestó en las pretensiones de la demanda, para aclarar y resolver en sana forma el litigio.*

Corresponde a la Sala establecer si en los términos del recurso de apelación presentado por la parte demandante, procede confirmar o revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones y acceder. Para el efecto se analizará si ¿tiene o no la actora derecho al pago de varios emolumentos y prestaciones como empleada de la E.S.E. Camú de Chimá?”

Tesis: *“Conforme la norma en cita, en el sub lite el decreto de pruebas en segunda instancia no es procedente, dado que no se cumplen los presupuestos de la norma, toda vez que respecto del informe bajo la gravedad de juramento de la Gerente de la ESE sobre los hechos de la demanda, el aporte expediente administrativo del acto demandado y la hoja de vida de la actora, se observa que no fueron solicitadas en la demanda, sin que explique la actora la razón por la cual fue omitida su solicitud en el libelo demandatorio, siendo esa la oportunidad pertinente para solicitar su decreto, máxime cuando no son hechos acaecidos con posterioridad a la demanda. Respecto de la inspección judicial, la cual sí fue solicitada en la demanda, se observa que fue negada su práctica por el A-quo en la audiencia inicial sin que la parte actora presentara reparo alguno o recurso frente a esta decisión, por lo que en este caso no procede su práctica en segunda instancia. Por lo dicho, no se accede a la solicitud probatoria de la actora en segunda instancia.*



Con todo, tal y como se reseñó en precedencia, la Sala dictó auto de mejor proveer donde solicitó a la demandada que allegara las certificaciones, soportes, desprendibles o comprobantes que acrediten el pago de los salarios y prestaciones solicitadas por la actora; solicitud probatoria que fue acogida por la ESE Camú de Chimá remitiendo varios documentos que hacen parte de la hoja de vida de la demandante, con lo cual se procede a emitir fallo.

(...)

Así pues, evidencia la Sala que la entidad demandada NO realizó cotizaciones en pensión a Colpensiones y a favor de la actora de los años 2008 a 2011; ni tampoco de los meses de enero a junio de 2012; de febrero a octubre y diciembre de 2013, de enero a marzo y de agosto a diciembre de 2014; enero y de agosto a diciembre de 2015. Respecto del año 2016, acorde de reconocimiento pensional, la ESE demandada cotizó los meses de enero y febrero.

Ahora, respecto de los otros pagos que la ESE demandada debía realizar, para la Sala es claro que en principio corresponde a la demandante acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ella persigue, como lo dispone el artículo 167 del C.G.P. ya citado en el acápite anterior, sin embargo en el presente caso estamos ante una negación indefinida que no requiere ser probada, tal como lo dispone la precitada norma, en efecto la parte activa indica que no se le pagaron las prestaciones a que tenía derecho, por lo que correspondía a la entidad accionada acreditar el pago de dichos emolumentos, máxime y como se analizó en el acápite 4.4.4 “de la carga dinámica de la prueba” la ESE Camú de Chimá estaba en mejor posición probatoria que la actora, al ser esta la entidad empleadora y poseer en sus bases de datos los soportes de todos los pagos realizados.

Visto lo anterior, el Tribunal se pronuncia de cada uno de los emolumentos solicitados por la demandante y en forma posterior a la prescripción de derechos:

Salarios: Acorde el 4241 del Decreto 1042 de 1978, el salario se constituye por las sumas que habitualmente recibe el empleado como contribución por los servicios prestados. En este orden, la actora alega que se le adeuda de los meses de: junio a diciembre de 2010, mayo a diciembre de 2011, mayo a septiembre de 2012, octubre a diciembre de 2013,



marzo, abril y de julio a diciembre de 2014, marzo y abril de 2015; sin que se haya allegado por parte de la ESE Camú de Chimá prueba alguna que acredite el pago efectivo de estos meses de salario a la demandante. En consecuencia, la Sala ordenará que se realice el pago de los meses reclamados por la actora.

(...)

No obstante, conforme el artículo 50 del citado Decreto 1042 de 1978, el subsidio de transporte se otorga a los empleados que devenguen dos (2) o menos SMLMV; situación que no fue acreditada en el sub lite, por cuanto no obra constancia de los salarios devengados por la actora para los años solicitados, aspecto que no es una negación indefinida y podía ser acreditado por la actora.

(...)

Bonificación por Servicios Prestados: tal y como se indicó para el subsidio de transporte, la actora al ser empleada de una ESE y habersele extendido el régimen prestacional y salarial de los servidores públicos del orden nacional, por tanto, es beneficiaria y tiene derecho al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados al resultarle aplicable el artículo 4543 del Decreto 1042 de 1978.

Prima de navidad: Se reitera lo dicho respecto a que la demandante al ser empleada de una empresa social del Estado y habersele extendido el régimen prestacional de los servidores públicos del orden nacional, tiene derecho al reconocimiento de la prima de navidad establecida en el artículo 3244 del Decreto 1045 de 1978, para los años solicitados 2010 a 2016.

Prima de servicios: la demandante le asiste el derecho a la prima de servicios en los términos del artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, al ser una empleada de una ESE, para los años solicitados 2010 a 2016.

(...)

Siendo así, se evidencia que pudo controvertir la ESE Camú de Chimá que, contrario a lo dicho por la actora, a esta sí le fue concedido el disfrute de vacaciones de los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014.

Ahora, respecto de periodos correspondientes de septiembre de 2014 a septiembre de 2015 y de septiembre de 2015 a septiembre de 2016, no se allega copia de los actos



administrativos por medio del cual le hubiera concedido a la actora el goce de su derecho a vacaciones por cada año de servicios cumplido, por lo que se colige que en el presente asunto no se concedieron las vacaciones, y por tanto tiene derecho al pago COMPENSATORIO de las mismas, por los periodos reseñados.

(...)

Corolario de lo dicho, como quiera que en el sub lite la actora en su calidad de empleada del sector salud, viene vinculada desde el año de 1988, esto es, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, es claro para la Sala que su régimen de cesantías es el RETROACTIVO, esto se refuerza con los actos administrativos expedidos por la ESE Camú de Chimá, donde se autorizan los pagos parciales a la actora y donde se estipula de forma clara que pertenece a este régimen.

Aunado a lo anterior, se señala que conforme el Decreto 1582 de 1998 artículos 353, los empleados públicos territoriales con régimen de retroactividad podían acogerse al régimen de cesantías que trae la Ley 344 de 1996 (régimen de cesantías anualizado), debiendo el ente territorial realizar una liquidación definitiva a la fecha del traslado y entregar el valor de la liquidación al fondo de cesantías escogido por el trabajador o emitir un título de deuda pública a favor del empleado por el valor de la liquidación.

No obstante, en el caso concreto no obra prueba alguna que acredite que la actora haya solicitado cambiarse del régimen retroactivo al régimen de cesantías anualizado, tal y como lo permite la referida norma.

En consecuencia, la actora pertenece al régimen de cesantías retroactivas, sistema en el que se tenía en cuenta el último sueldo devengado por el servidor público para efectos de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicio, no asistiéndole entonces el derecho al reconocimiento de las cesantías anualizadas estipuladas la Ley 50 de 1990 artículo 99, ni al reconocimiento de los intereses establecidos igualmente en dicha Ley 50 y mucho menos la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a 15 de febrero de cada año, que también predica esa norma.

Decantando lo anterior, el Tribunal indica que la actora puede solicitar pagos parciales de sus cesantías retroactivas, tal y como lo ha venido realizando ante la entidad demandada,



siempre que cumpla con las causales señaladas en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006; lo que quiere decir que a la misma se la ha permitido recibir pagos de sus cesantías de forma parcial y en cumplimiento del régimen al cual pertenece.

(...)

Así pues, del mismo acto de reconocimiento pensional concluye la Sala que la entidad demandada NO realizó cotizaciones en pensión a Colpensiones y a favor de la actora de los años solicitados de años 2010 a 2011; así como tampoco le aparece aparecen cotizados de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2012; de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013, enero, febrero, marzo, agosto septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014; enero, agosto septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2015, siendo esta obligación una obligación legal conforme el artículo 17 de la Ley 100 de 1993.

Por ende, el Tribunal ordenará a la ESE demandada que realice las cotizaciones respectivas al Fondo de Pensiones de la actora, que en este caso es Colpensiones, por los periodos señalados en el párrafo anterior, toda vez que se evidencia que es su empleador y se demostró que esta laboró a la entidad en estos interregnos. (...)

Fuente formal: C.P.A.C.A., artículos 212 y 213 – Ley 100 de 1993, artículos 195 y 242 – Ley 10 de 1990, artículo 30 – Decreto 1919 de 2002, artículos 2 y 3 – Decreto 1045 de 1978, artículos 2, 5 y 32 – Decreto 1042 de 1978, artículos 42, 45 y 58 – Ley 6 de 1945 – Ley 65 de 1946 – Decreto 3118 de 1968 – Ley 60 de 1993, artículo 33 – Decreto 530 de 1994, artículos 13, 17, 18, 19, 20 y 21 – Decreto 306 de 2004, artículo 8 – Ley 715 de 2001, artículo 61 – Decreto 1252 de 2000, artículo 2 – Código General del Proceso, artículo 167 – Decreto 2418 de 2015.

Nota de relatoría: Sobre la aplicación del régimen de cesantías con retroactividad aplicado a los empleados del sector salud del nivel territorial vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, véase: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 18 de enero de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicado: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-2016). Sección Segunda, sentencia de 26 de abril de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado: 44001-23-33-000-2015-00041-01(0261-17).



4. REPARACIÓN DIRECTA

4.1

Radicado: 23001-33-33-006-2017-00018-01

Demandante(s): JAIRO DE JESÚS OSORIO RUBIO

Demandado(s): NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

Tema: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL

Magistrado ponente: LUIS EDUARDO MESA NIEVES

Fecha: 04/05/2023

Enlace: [23001-33-33-006-2017-00018-01.pdf](#)

Síntesis: La parte demandante pretende que se declare responsable administrativamente la parte demandada, y que esta sea condenada al reconocimiento y pago de los daños morales, materiales, y daño a la vida de relación sufridos por los demandantes con ocasión de la muerte, a manos de personal del Ejército Nacional, del señor Máximo Antonio Salinas Bolaños.

REPARACIÓN DIRECTA / FALLA DEL SERVICIO / USO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / DAÑO CAUSADO CON ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / DAÑO CAUSADO A CIVIL CON ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Problema jurídico: *“17. Corresponde a la Sala, conforme al contenido del recurso de apelación propuesto, que establece el marco decisonal para el ad quem, determinar si se probó la existencia de una falla del servicio por la muerte en desarrollo de un operativo del Gaula del Ejército Nacional en zona rural del municipio de Buenavista – Córdoba, y si al haberse expedido la sentencia de primera instancia el juzgado a quo omitió la valoración*



de pruebas- que acreditaban dicha falla y no tuvo en cuenta la normativa que regula el desarrollo de las operaciones militares, en particular el Manual de Operaciones 3-41.”

Tesis: *“Normativamente le era permitido al soldado hacer uso de su arma pues de su relato se advierte la inminencia de una amenaza para su vida al observar que en medio de un operativo militar, en cuyo desarrollo se ha hecho la proclama de presencia de la autoridad, sale una persona con un arma en la mano en frente de sí. Véase que la posición en la cual queda el cadáver y la trayectoria de ingreso de los proyectiles indica que la víctima estaba de frente al soldado, no puede afirmarse que su intención única fuera huir, pues si fuera así, los impactos los habría recibido por la espalda. La razón por la cual no accionó el arma que portaba la víctima no es posible determinarla, pues lo cierto es que según el informe de balística esta se halló en buen estado de funcionamiento. Ahora bien, del Manual de Operaciones al que se hizo referencia en el recurso, es necesario destacar de acuerdo a las Reglas de Encuentro para el Ejército Nacional, que una de ellas señala: “9. Anticipe el ataque. Use la fuerza primero, si y solo si ve indicios claros de intenciones hostiles o si identifica una fuerza hostil.” Para la Sala eso fue lo que evaluó el soldado; observó que el señor Salinas Bolaños (qepd) caminó hacia él, y previa advertencia y disparo a los pies, siguió en dirección hacia él y tomó el arma como para dispararle y ante ello el soldado anticipó el ataque con el resultado que se ha establecido en el proceso.*

26. Es necesario, en el sentido que se discierne, relevar que el primer proyectil tuvo entrada antero-posterior; el segundo antero-posterior; tercero entrada antero-posterior (pie izquierdo); el cuarto, sin definir trayectoria (mano); es a partir de estos hechos probados, la posición de ingreso de los proyectiles y la posición en que quedó el cuerpo de la víctima directa que es dable inferir que estaba de frente al soldado; que estuviera en posición de combate tampoco es posible probarlo, esa fue una hipótesis esgrimida por la parte demandada, no una afirmación del juzgador de primera instancia, sin embargo, en contexto de lo narrado por el soldado profesional que disparó y las pruebas a que se ha hecho referencia se concluye, como lo hizo el a quo, que el uso de arma fue motivado por la inminente agresión de que podía ser objeto el agente estatal, quien para proteger su vida, previa proclama hecha y siendo ésta desatendida, disparó para proteger su vida. Se trató de dos personas que se encontraban frente a frente en una situación de combate por estar



en desarrollo en un operativo militar, estando el civil con un arma en la mano en actitud de disparar.

Se considera, igualmente, que hubo proporcionalidad en el uso del arma pues la víctima directa al momento del hecho portaba en actitud amenazante un arma de fuego, con capacidad para ocasionar un daño letal y por tal razón no podría censurarse que debió hacer un determinado número de disparos. Se infiere, conforme el relato del soldado Martínez Corcho, que hizo los que estimó necesarios hasta observar que el riesgo había desaparecido; después de haber disparado a los pies primero, y advertir que la víctima directa seguía caminando hacia él, hizo varios disparos. Ante una situación como la descrita el Manual de Derecho Operacional 3-41 invocado en el recurso de apelación le permitía anticipar el ataque. De todo lo cual se deriva que existió culpa exclusiva de la víctima en la producción del daño, con la consecuente exoneración de responsabilidad administrativa para la entidad demandada, análisis que estuvo acertado por el a quo.”

Fuente formal: Decreto 1355 de 1970, artículo 29.

Nota de relatoría: Sobre el uso de armas de dotación oficial por agentes del Estado, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2020, C.P. Jaime Rodríguez Navas, radicado: 46928.



5. AUTOS

5.1

Radicado: 23001-33-33-007-2021-00263-01

Demandante(s): BERNARDO RAFAEL CEBALLOS TORDECILLA

Demandado(s): MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE LORICA

Tema: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Magistrado ponente: EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

Fecha: 04/05/2023

Enlace: [23001-33-33-007-2021-00263-01.pdf](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/23001-33-33-007-2021-00263-01.pdf)

Síntesis: La parte demandante pretende la declaratoria de nulidad del Acuerdo No. 002 de 2020 proferido por el Concejo Municipal del Lórica y de los Decretos No. 1570 de 2020, 1575 de 2020, 1693 de 2020, 0209 de 2021, 0216 de 2021; como restablecimiento del derecho, solicita su reintegro al cargo de Técnico Administrativo Grado 06 en la Secretaría Administrativa – Área de Bienestar Social del Municipio de Lórica, y que, como consecuencia de ello, se condene a dicho ente territorial al pago de todas las sumas dejadas de percibir por el demandante hasta su reintegro efectivo al servicio.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DE LA DEMANDA / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD POR SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Problema jurídico: *“En este momento procesal, corresponde a la Sala determinar, si tal como lo consideró el A quo, en el sub examine ha operado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de la demanda presentada por el señor Bernardo Rafael Ceballos Tordecilla contra el Municipio de Santa Cruz de Lórica. De la*



respuesta a su formulación, dependerá la confirmación o revocatoria de la providencia apelada.”

Tesis: *“Así entonces, en el sub examine, el demandante, además de solicitar la nulidad del Decreto No. 0216 de febrero de 24 de 2021, acto administrativo particular, mediante el cual se dispuso la terminación de unos nombramientos provisionales, entre ellos, el suyo, también demanda los actos administrativos generales que considera le sirven de antecedente y sustento a la terminación de su nombramiento, por considerarlos igualmente ilegales (...) siguiendo al respecto, la jurisprudencia contencioso administrativa que permite tal acumulación de pretensiones - la de nulidad de actos administrativos generales junto a la del acto o actos individuales que le particularizan el agravio o afectación-, como una de las formas aceptadas para garantizar la posibilidad del acceso al respectivo restablecimiento del derecho, ante la premisa de no aplicación de nulidad por consecuencia.*

En este contexto, y sin perjuicio, que se precisa que los actos administrativos generales, no se notifican, sino que deben publicarse; cuando tal acumulación ocurre, el término de caducidad para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se cuenta a partir del día siguiente a la notificación, comunicación o ejecución del acto administrativo que particulariza efectos definitivos frente a la situación jurídica del demandante; acto que el sub examine se identifica con el Decreto No. 0216 de 2021 mediante el cual se da por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor Bernardo Rafael Ceballos Tordecilla.

En el caso no se cuenta con prueba sobre el momento de ejecución del acto o efectivo retiro del cargo, como opción aceptada por el Consejo de Estado para contabilizar el término de caducidad en asuntos como éste; pero sí se tiene probada la fecha en que se realizó la comunicación al demandante del Decreto 0216 de 24 de febrero de 2021, cual fue, la del 3 de marzo del mismo año, por tanto, a partir del día siguiente inicia el término de caducidad.

Siendo así, la contabilización del término para presentar la demanda en el presente asunto, inició el 4 de marzo de 2021, y en principio, terminaba el 4 de julio del mismo año, pero como ese 4 de julio fue domingo y el 5 de julio, lunes festivo, se extendió el plazo de caducidad hasta el día siguiente hábil, martes 6 de julio; dicho término fue suspendido, a



partir de ese mismo 6 de julio de 2021, inclusive, debido a que en dicha fecha fue presentada la solicitud de conciliación extrajudicial, es decir, cuando faltaba un (1) día -6 de julio de 2021- para culminar el aludido término de cuatro (4) meses.

Posteriormente, la constancia de no conciliación fue expedida el día 6 de septiembre de 2021 y la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, fue incoada el 7 de septiembre de 2021.

En ese contexto, considera la Sala necesario precisar que el día en que se presenta la solicitud de conciliación extrajudicial -la cual suspende el término de caducidad, conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 3° del Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009-, debe ser tenido en cuenta al momento reanudarse el término de caducidad del correspondiente medio de control, tal como lo ha decantado el Consejo de Estado (...)

Entonces en el sub lite, debido a que la constancia de no conciliación, fue expedida el 6 de septiembre de 2021, el término se reanudó por el día que faltaba, a partir del 7 de septiembre de 2021, fecha en la que se presentó la demanda, siendo así, en oportunidad.”

Fuente formal: C.P.A.C.A., artículos 65 modificado por el artículo 15 de la Ley 2080 de 2021, y 164 numeral 2 – Ley 640 de 2001, artículo 21 – Decreto 1716 de 2009, artículo 3

Nota de relatoría: Sobre lo relativo a la acumulación de pretensiones tendientes a la nulidad de actos administrativos generales junto a la del acto o actos individuales que particularizan el agravio o afectación, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 14 de marzo de 2018, C.P: María Adriana Marín, radicado: 76001-23-33-004-2017-00673-01 (60496).

Sobre lo relativo a la contabilización del término para la caducidad de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, véase: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 14 de julio de 2017, C.P: Carmelo Perdomo Cuéter. Sección Segunda, sentencia de 25 de junio de 2020, C. P. William Hernández Gómez, radicado: 23001-23-33-000-2018-00045-01(4385-18).



5.2

Radicado: 23001-33-33-001-2016-00502-02

Demandante(s): WILLIAM SÁLEME MARTÍNEZ

Demandado(s): MUNICIPIO DE SANTA CRUZ LORICA

Tema: TÍTULO EJECUTIVO JUDICIAL

Magistrada ponente: DIVA CABRALES SOLANO

Fecha: 25/08/2023

Enlace: [23001-33-33-001-2016-00506-02.pdf](#)

Síntesis: La parte demandante pretende que se libre mandamiento de pago a su favor por la suma de \$60.000.000 pesos, más los intereses generados. Lo anterior por cuanto del valor que fue condenado a pagar el Municipio de Lorica en sentencia del Consejo de Estado de fecha 9 de diciembre de 2011, le fue descontada dicha suma por la entidad, para el pago de unos honorarios profesionales, siendo que la sentencia no reconoce honorarios ni autoriza al Municipio para descontar o pagar a terceros sobre el valor de la condena, ni el demandante autorizó dicho pago.

PROCESO EJECUTIVO / TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO / CONFORMACIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO / TÍTULO EJECUTIVO JUDICIAL / INTERÉS MORATORIO / CÓMPUTO EN EL INTERÉS MORATORIO / LIQUIDACIÓN DEL INTERÉS MORATORIO / NORMATIVA DEL INTERÉS MORATORIO / TRÁNSITO LEGISLATIVO

Problema jurídico: *“En primer lugar, resulta conveniente establecer que, en el asunto, la parte actora pretende que se revoque el Auto de fecha quince (15) de noviembre de 2018 y en su lugar se libre mandamiento de pago conforme fue planteado en las pretensiones de la demanda.*

En tal sentido el Juez A-quo al realizar el análisis del proceso mediante Auto de fecha 15 de noviembre de 2018, resolvió negar el mandamiento de pago debido a que la obligación no era clara, ya que los actos administrativos allegados darían cuenta del pago de la obligación y lo expuesto por el demandante en cuanto se le descontó en forma arbitraria la suma de \$60.000.000 pesos para cancelar honorarios profesionales a la doctora Lucia



María Echeverri Jaramillo, no ofrece claridad de la obligación que se pretende ejecutar, pues, reitera que de los documentos aportados se puede inferir el pago de la obligación, por lo que también se puede predicar que lo allegado no constituye plena prueba contra el ejecutado, toda vez que los documentos aportados no son una constatación fehaciente de una obligación actualmente exigible, además concluye que volver a realizar el pago conformaría un actuar en contra la moralidad administrativa y que afectaría negativamente el patrimonio público.

El demandante recurre la decisión del a quo en tanto considera que el a quo incurrió en un error, además que considera que la motivación no guarda relación con lo pretendido y agrega que la juez de primera instancia omitió liquidar la sentencia donde se constituyeron unos intereses, limitándose a motivar dicho auto como si el título hubiese sido un contrato.”

Tesis: *“En primer lugar, la entidad accionada en la Resolución No. 759 del 02 de mayo de 2013 (...) explica que la abogada Lucia Margarita Echeverri Jaramillo, quien representó en su momento los intereses de la parte demandante en el asunto y entre otras cosas aportó el poder con nota de vigencia, solicitó el pago de la sentencia, por lo que la entidad al advertir el conflicto que podría suscitarse entre los sujetos procesales, es decir, el actor en su condición de sucesor de la causante y quien fuera la apoderada en el proceso que dio lugar a la condena, decidió tasar los honorarios de la profesional del derecho y pagar la condena previo descuento de los dineros correspondientes a los honorarios, los cuales serían cancelados a la profesional del derecho.*

En ese orden de ideas, para la Sala es claro que la entidad realizó el pago de la obligación y que el actor no desvirtuó los supuestos que tuvo en cuenta la administración, es decir, no demostró que la profesional del derecho no tuviera poder para recibir la suma de dinero, tampoco acreditó que dicho poder no estuviera vigente, o que la abogada no fuera quien representó los intereses de su madre en el proceso ordinario que dio lugar a la imposición de la condena, tampoco acredita haber reprochado la decisión de la administración una vez notificado de la misma, es por ello, que se considera que los documentos aportados no permitiente tener claridad de la obligación en cabeza de la entidad ejecutada, ni la exigibilidad de la misma, pues, de conformidad con los documentos aportados la entidad realizó el pago de la condena impuesta, solo que teniendo dos peticionarios procedió a



realizar el pago a la apoderada, lo cual no se advierte contrario al ordenamiento si dicha apoderada tenía facultad de recibir, lo cual en todo caso el actor no desvirtuó, por tanto al no ser claro la existencia de la obligación, no podría librarse el mandamiento de pago en los términos solicitados por el accionante.

(...)

De otro lado, el actor solicita el reconocimiento de intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo hasta la fecha del pago de las sumas reconocidas en las Resoluciones No. 1157 del 02 de agosto de 2012 y No. 759 del 02 de mayo de 2013 y señala que dicho aspecto no fue analizado por el a quo; en efecto se advierte que en primera instancia no se analizó dicho aspecto, aunque esta corporación por auto de fecha 02 de agosto de 2018, le indicó al juez que se pronunciará sobre los intereses solicitados por la parte demandante (...)

El municipio de Santa Cruz de Lorica, a través de las Resoluciones No. 1157 del 02 de agosto de 2012 y No. 759 del 02 de mayo de 2013, resolvió pagar al actor la suma de \$ 586.364.622 pesos, en dos contados, el primer 50% sería pagado en 2012 y el restante 50% en la vigencia del año 2013, es decir, el pago se tasó por el monto total adeudado, sin embargo no se hizo el cálculo de los intereses moratorios causados desde la ejecutoria del fallo hasta la fecha del pago, de suerte que en efecto se adeudan intereses moratorios a la parte accionante, pues, la sentencia quedó ejecutoriada el 26 de abril de 2012 y la Resolución de cumplimiento del fallo fue emitida el 02 de agosto de 2012, realizándose el primer pago del 50% de la condena en dicha fecha, y el pago del restante 50% se realizó en la vigencia 2013, por lo que evidentemente transcurrió un lapso de tiempo entre la ejecutoria del fallo y el pago de la obligación.

Así las cosas, resulta evidente que al actor se le adeudan sumas de dinero por concepto de intereses moratorios, sin embargo el actor no aportó la constancia o recibo en el cual conste la fecha exacta del pago, pero si manifiesta que dichos pagos fueron realizados el mismo día que se emitió cada acto de cumplimiento del fallo, (...) esto genera cierta duda sobre la fecha hasta la cual se deben calcular los intereses, pues, no se tiene certeza de la fecha exacta del pago, pero deja claro que los mismos si se causaron, ya que como se dijo anteriormente transcurrió un lapso de tiempo entre la ejecutoria del fallo hasta el pago.



Ahora bien, dado que el fallo cuya ejecución se pretende fue expedido en vigencia del C.C.A. y la mora abarca lapsos de tiempo bajo la vigencia del CCA y CPACA, se considera necesario analizar cuál es la norma aplicable para calcular los intereses.

En este orden de ideas, la jurisprudencia no ha sido pacífica sobre el cálculo de los intereses moratorios frente al tránsito normativo entre el C.C.A y el CPACA, en tanto de un lado la Sala de Consulta y Servicio Civil y la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, sostienen que si el incumplimiento de la obligación se inicia antes del tránsito de legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, la pena, esto es, el pago de intereses moratorios, deberá imponerse y liquidarse por separado lo correspondiente a una y otra ley, por su parte la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, sostiene que el artículo 308 rige plenamente esta situación –la del pago de intereses de mora de sentencias dictadas al amparo del proceso que regula el CCA-, de allí que los procesos cuya demanda se presentó antes de que entrara en vigencia el CPACA incorporan el art. 177 del CCA., como norma que regula el pago de intereses, en caso de retardo en el pago por parte del condenado.

Esta Corporación adoptará la tesis de la Sala de Consulta y Servicio Civil y la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, según la cual si el incumplimiento de la obligación se inicia antes del tránsito de legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, la pena, esto es, el pago de intereses moratorios, deberá imponerse y liquidarse por separado lo correspondiente a una y otra ley, lo anterior por cuanto se considera una tesis proporcional y razonable si tenemos en cuenta que los intereses se causan diariamente, y por tanto la tasa de mora aplicable para créditos judicialmente reconocidos mediante sentencias y conciliaciones debe ser aquella vigente al momento en que se incurre en mora en el pago de las obligaciones dinerarias derivadas de estas, toda vez que ella es una infracción que como se dijo es una infracción que se comete día a día, aunado a ello si bien la providencia que se ejecuta fue expedida bajo el imperio del CCA, lo cierto es que el proceso ejecutivo fue iniciado en vigencia del CPACA, bajo las reglas de esta última codificación, por lo cual la regla del artículo 308 del CPACA, permitiría interpretar válidamente que se apliquen las reglas de intereses del CPACA al proceso



ejecutivo ya que el proceso inicio en vigencia del CPACA o colegir que se apliquen las tasas del CCA dado que la sentencia se profirió en vigencia de dicho código, es por ello que se considera lo más razonable aplicar la tasa de interés que esté vigente al día en que se cause la mora.

En este sentido la mora se causó desde el 26 de abril de 2012, sin embargo debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 192 del CPACA, (el cual entró en vigencia el 02 de julio de 2012), si cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud, en tal sentido en el proceso no reposa prueba alguna sobre la solicitud del actor elevada ante la entidad accionada para hacer efectiva la obligación contenida en la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2011, por lo cual se colige que transcurridos los 3 meses desde la ejecutoria del fallo cesó la causación de intereses en los términos del artículo 192 del CPACA.”

Fuente formal: Código Contencioso Administrativo, artículo 177 – C.P.A.C.A., artículos 192, 195 y 308.

Nota de relatoría: Sobre los parámetros a tener en cuenta para librar mandamiento de pago, cuando el título de recaudo sea una providencia judicial, véase: Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 26 de febrero de 2014, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, radicado: 25000-23-27-000-2011-00178-01(19250).

Sobre el cálculo de los intereses moratorios frente al tránsito normativo entre el C.C.A y el CPACA, véase: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 16 de julio de 2020, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicado: 11001-03-15-000-2020-02645-00 (AC). Sección Tercera, providencia de fecha 20 de octubre de 2014, C.P. Enrique Gil Botero, radicado: 52001-23-31-000-2001-01371-02(AG)